POR EL DOCTOR BALTHASSAR ANDRES DE VZTARROZ, IN PROCESSV DOMNÆ BEATRICIS RAM DE MONTORO ET SANTA PAV, SVPER APPREHENSIONE.

Initium à Domino.

DIose proposicion por esta parte, en razon del dominio de los bienes aprehensos, confrontados en el fin del apellido debaxo el n. 1. y aquel lo tiene probado concluyentemente desde el año de 1610. y assi por mas de diez y ocho años. Si bien considerando la anterioridad de los vinculos, que por los aduersantes se pretenden; para corroborar y assegurar mas su intencion, desde el art. 2. de dicha proposicion tiene articulado, y probado plenamente, que siendo señor, y posseedor de buena fe, y ignorando los assertos vinclos, ha gastado en las mejoras, y reparos vtiles, necessarios, y forçosos, que tenia hechos en las casas confrontadas debaxo dicho num. 1. hasta la aprehension, la suma y cantidad de diez mil ciento y cincuenta y dos sueldos Iaqueses; y que oy estan mejoradas en dicha cantidad: concluyendo, se reciba dicha su proposicion iure pleni dominij, ac etiam iure retentionis en razon de dichas mejoras y reparos, fructibus non computatis in sortem, hasta ser pagado vnica solutione de dicha cãtidad vna cũ expensis, sin embargo de dichos vinclos. En lo qual parece tener bien fundada su intencion.

Si quidem tàm in viam iuris,quàm fori,danda est retentio ratione melioramentorum, adhuc in bonis fideicommisso subiectis factorum, si illa sint vtilia & necessaria, prout hæc de quibus noster est sermo: *iuxta l.domos hæreditarias. 61.ff.de legat.1.& l.domum. C.de rei vendicat.cum simil.de quibus per Alex. Boeri. Roland. & alios relatos in terminis à nostro Hier.Portoles in tract de consort.cap.26.n.4.5. & 7.cum seq. quibus addendi sunt Negusant. de pignor. 4. membro.5. p. princ.n.19. Peregrin.de fideicommis.art. 50.ex n.26.Menoch. cons. 454. n. 1. 2.& 3. Marzar.de fideicommis q.65.n.2.Fab.de Anna cons.43.ex n.16.Matien. in l.6.tit.7.glos.3.n.4.lib.5.nouæ recopil. Laderch.cons.144.n.3.Anthonin. Thesaur.lib.1.quæst forens.q.71.in princ.& n.4.5.& 6.& in q.79.n.1.& 2.Rota nouiss.decis.439.n.2.in recollect à Farin.p.1.ciuil.ac pulchre Magon.decis.Lucens.33.n.24.& 48.*vbi (*post Bellon.Menoch.& Redoan.*) hoc ius retentionis admittit,adhuc in eo qui scienter rem fideicommisso subiectam emisset, respectu meliorationum necessariarum.

Y pues en el caso presente las mejoras fuerõ vtiles,necessarias,y aũ precissamente forçosas;como lo concluyen entre otros test.el 1. 2. y 3.sobre los art. 10. y 11. de la proposicion, y aquellas se hizieron con buena fe,y sin auer tenido noticia de dichos vinclos: es certissimo que las doctrinas referidas, proceden sin genero de duda, y se deuen admitir con toda seguridad à fauor de esta parte.

Tiene assi mesmo fundada su intencion, en razon de auersele de adjudicar dicha retencion,fructibus nõ computatis in sortem,hasta ser pagado y satisfecho vnica solutione de la cantidad que montan dichas mejoras y reparos,y las costas, vt in fine propositionis supplicatur.Porque tàm in viam iuris,quàm fori,ille qui habet ius retentionis ratione meliorationum alicuius fundi,vel domus,facit fructus suos,ac propterea non compensantur cum expensis: imò rem melioratam retinet vna cum fructibus,donec integre, ac vnica solutione dicta melioramenta sibi fuerint soluta: Sic sane in terminis post *Alex.in cons.73.in princ.vol.2.* notat *Afflict.decis.87.n.6.& 7.* ac eos sequutus *Masegalesius in tract. ad formam Cameral.obligatio.2.p.q.3.ad quartam conclus.nu.*14. & vt indubitatum, id etiam præsupponit *Dominus Regens Sesse in decis. 397.num.3.*

Quod verum est & procedit,adhuc in bonis vinculatis,ac restitutioni subiectis,quando ille qui prædictas meliorationes fecisset,esset bonę fidei possessor titulo dominij, vt in occurrenti casu contigit:

vt pul-

vt pulchre, & late (post Ludo. Molin. Peregrin. & plures alios) in specie resoluit idem Sesse in decis. 410. ex num. 18.

Y siendo esto assi, es llano, que deue hazer los frutos suyos, y que no tiene obligacion de computarlos en la suerte principal; *iuxta tradita per Doctores proxime relatos*: y que por el consiguiente, corre lisamente la pretension de esta parte.

Mayormente siendo ajustada, a lo que la presente Corte pronuncio en 20. de Deziembre 1602. in processu Ioannis Asensio, super electione Iurisfirmæ, *cuius in proposito meminit præfatus Dominus Regens Sesse in decis. 71. num. 6. ex traditis per Alex. & Afflict. vbi proxime, & per Ruyn. & Peregrin. in locis ab eo relatis*; quibus accedunt *Petrus Surd. in decis. 282. num. 29. Mantica, Gutier. & alij congesti & sequuti per Dominum Regentem Franc. Hieron. de Leon in decis. 98. n. 18. p. 1.*

Aunque lo dicho, al parecer procede sin genero de duda; adhuc por parte del Doctor Altarriba, se pretende ofuscar, cō pretexto de vna asserta y nulla sentēcia del Çalmedina y Iuez ordinario de la presente Ciudad; de q̄ haze fe por vnas letras narratiuas, que ha producido en este processo; (aunque post cōclusum in causa, y estando ya el processo en sentencia;) diziēdo, que por ella consta, que por estas mejoras le fue recibida al Doctor Andres su proposicion en dicho processo, por 9120. sueldos, y que de dicha cantidad està ya satisfecho, pues se declarò en 1. de Deziembre 1627. ser ya fenecidos sus derechos: queriendo inferir, que no puede esta parte obtener en razon de dichas mejoras: por tenerlas ya cobradas en dicho processo.

Empero dexando a parte la injusticia y nullidad de dicha sentencia, de que se trata actualmente en la Real Audiencia en grado de apellacion, y se huuiera mostrado notoriamente en este processo, si se huuiera producido en tiempo habil para poderse replicar contra ella? solamente dezimos, que pues dichas letras se han traydo y producido en este processo, mucho despues de fenecidos los tiempos assignados por Fuero a las partes para probar y publicar, y aun post conclusum in causa, y despues de estar puesto el processo en sentencia, vt ex processus rimatione, & lectura euidenter apparet? Esto solo es suficiente respuesta para deshazer la pretension contraria, y calificar mas la justicia desta parte.

Porque sabida cosa es, quod eo ipso, que las partes piden sentencia, dicitur expressa causæ conclusio: vt constat ex latè adductis à

Menoch. de arbitr. q.35.n.4.& à Roland.conf.52.num.10.vol. 4. y assi de alli adelante nihil amplius deduci, & probari potest: cum sit terminus exclusiuus omnium probationum: *ex Marco Ant. Natt. in cons.251.n.4. & in cons.252.num. 1. & 2.* Lo qual procede en tanto grado, quod neque licitum est amplius aliquid in iure, & in facto allegare, *como dixo Io. de Amicis in cons. 6. num.25.& in cons. 108. n.6. & voluit Natt. d.cons. 152. n. 2.* quibus accedunt tradita per *Mandosi. in tract. commis. form.7.in verb.pendeant indecisæ.in vers.contra vero.Ioseph.Mascard.de probation. conclus.1235.ex num. 3. & 35. & per Menoch.lib.2. de arbitr. cas. 51. ex num. 18. cum sequent.* y assi no parece que se puede auer razon de la sentencia referida en dichas letras narratiuas, no auiendose aquellas producido intra tempus Fori.

Nam licet in viam iuris communis saltem canonici, aya algunos casos en los quales, etiam post conclusum in causa se admiten las partes a hazer nueuas probanças, y en particular a producir qualesquiere escrituras y instrumentos: mayormēte allegando y jurando, quod fuerunt nouiter repertæ: *vt constat ex iuribus, & Doctoribus congestis à Mascard. in d.conclus.1235.num.1.2.11. 21. & 27. ac.45. & à nostro Hier. Portoles in §. Instrumentum.ex num.52.& 57.*

Empero en Aragon, donde los terminos para allegar, probar, y publicar las partes, estan señalados, y limitados, y son precissos y perentorios, mayormente en estos processos de aprehension: *iuxta For. Por quanto.25. de apprehensionibus.iuncta Obser.2.tit.de probation.fol. 8.& Obser.3.tit. de edend. fol.5.col. 3.* Es certissimo, que lo que notan los *DD.in.c.cum dilectus.de fide instrum.* y los demas referidos por *Mascard. en dichos numeros,* y por nuestro *Portoles.d. num. 52.cum sequent.* no se ha admitido jamas en este Reyno: antes bien siempre se ha tenido por constante en practica, quod post conclusum in causa, & post tempora a Foro assignata ad probandum, no se admite ni puede admitir genero alguno de probança, aunque sea de escrituras; y aunque aquellas se allegue auerse hallado de nueuo: como doctissimamente lo aduirtio el *señor Regente Monter in decis. 27. num. 12. & 13.*

Siquidem quando lex inducit formam (como la induce dicho Fuero *Por quanto*, y las Obseruancias referidas, vt patet ad sensum) la theorica de *Baldo in.c.1.de fide instrument.* y de los demas que traen

Mas-

Mascardo, y Portoles en los lugares referidos, no puede proceder, ni se deue admitir: *prout in terminis docuit Gundisal. Soarez de Paz in 7. p. suæ pract. tom. 1. cap. vnico. num. 102. a quien siguio Monter. d. num. 12.*

Quinimo, quando terminus ad probandum fuit assignatus à lege, vel foro (qui noster est casus:) tunc adhuc in viam iuris communis instrumenta, etiam de nouo reperta, non possunt produci post conclusum in causa: *vt punctim, post Innocen. Bal. Alex. Panorm. & Felin. late resoluit Mascard. in d. conclus. 1235. num. 35. cum tribus sequent.*

Lo qual en nuestro Reyno es mucho mas cierto y seguro: *ex iuribus & Doctoribus proxime adductis*: prout in specie tradiderunt etiã *Hieron. Portoles in d. §. instrumentum. num. 50. 56. & 58.* vbi testatur ita in Regia Audientia pronuntiatum fuisse, & nouissime. *D. R. Sesse in decis. 92. num. 34.* his verbis: *Mitto alias limitationes, quas adducunt Felin. & Portol. vbi supra, quæ vere in Regno non possunt practicari; veluti quod sint de nouo reperta documenta, & quod subest iusta causa producendi, Portoles. n. 52. quia in Regno hæc non admitterentur.* Quæ verba adeo claræ, & expressæ casum occurrentem decidunt; vt merito fateri oporteat, nos esse extra omnem contentionis aleam: maxime auiendolo juzgado V. S. assi en conformidad de votos, como luego mostraremos.

Sin que pueda obstar lo que dixeron *Molina verb. Apprehensio. fol. 30. col. 3. & Portoles in §. Apprehensio. 1. num. 58.* quod pro iure de nouo superueniente, potest de nouo apprehendi. Porque esso mismo confirma todo lo dicho: pues no dan lugar a que se allegue y trayga en el mismo processo post conclusum in causa: sino que permiten, que por el derecho que de nueuo sobreuino; se pueda de nueuo aprehender: lo qual presupone diuerso processo, vt est notissimum.

Ni tampoco puede obstar la determinacion que refiere el mismo *Molina fol. 38. col. 1.* ni lo que trae *Portoles in §. Apprehensio. 3. num. 35. & 36.* Porque las palabras de Molina son estas: *Et ex prædictis patet, quod illa exceptio, quæ de nouo oritur stante processu apprehensionis in deliberatione, ex facto partium, per quam lis deciditur, si fiat fides de ea incontinenti per publica instrumenta, in quo non veniant aliqua liquidanda, talis exceptio est admittenda*: y luego añade: *quod nota pro limitatione dicti fori primi de apprehens. Calatajub.* de las quales palabras notoriamente se corrobora y confirma lo que queda probado: pues presuponen, que

que la regla foral està en contrario: Si bien aquella se deuia limitar en aquel caso particular; nempe quando la excepcion fuisset nouiter orta, ex facto voluntario partium; como lo fue la que nacio del compromis y sentencia arbitral de que alli hablaua Molina; cuius etiam meminit *Bardaxi in rubr. de apprehens. 2. p. q. 3. num. 14. & 15.* rationem subjiciens, videlicet, quia factum Arbitrorum & Iudicum, factum partium esse dicitur, *ex l. si ob causam. 13. & ibi Bart. Bald. Salicet. & alij. C. de euiction. cum simil. de quibus per Tiraquel. de retract. Lignag. tit. 1. §. 1. glos. 14. num. 13. & Flamin. Chartar. in decis. Genuæ. 69. num. 10.* En los quales terminos, parecio a nuestros Foristas, que sin embargo que estuuiesse concluyda la causa, era justo que haziendose fe de aquella sentencia Arbitral, por la qual resultaua claramente que las mismas partes que litigauan se auian acordado, que en respecto de tales y tales lugares se recibiesse la proposicion del vno, y en respecto de los demas lugares se recibiesse la proposicion del otro, era razon que el Iuez pronunciasse, como pronunciò iuxta el tenor y forma de dicha arbitral sentencia: *como lo aduirtio assi mesmo dicho Malina verb. sententia arbitralis. fol. 306. col. 2.* y lo notò *Portoles. d. num. 36.* añadiendo assi mesmo en el num. 35. que la razon y fundamento de dicha determinacion, fue lo que consideran *Panor. Ias. Corne. Ber. Diaz*, y *Cauallin.* en los lugares por el referidos, nempe quod Iudex secundum partium conuentionem pronuntiare tenetur. Siquidem placere debet Iudici, quod placet partibus litigantibus: *vt post Menoch. lib. 2. de arbitr. cas. 51. nu. 28. voluit etiam in simili Bardaxi in d. rubr. p. 1. q. 6. n. 4. & pulchre tradidit Matth. Colleri. de process. execut. 3. p. c. 9. n. 57.* Lo qual quanto diste del casu occurrente, notius est quam vt probari expediat: pues la sentencia referida en dichas letras se pronuncio, no con voluntad de las partes, sino con notable contradicion, y con tales circunstancias, que se pidio annullar y reuocar, como notoriamente injusta, y se interpuso apellacion legitima a la Real Audiencia, donde aquella pende.

Con lo qual venimos ha estar en caso claro de no poderse atender dicha sentencia; assi porque pendiendo sobre ella apellacion, no son aplicables las doctrinas ponderadas en contrario: como aun porque auiendose traydo a este processo por via de letras narratiuas despues de passados los tiempos assignados a probar, no

puede en manera alguna embarazar a la clara juſticia, que tiene fundada eſta parte en lo que pide en ſu propoſicion, conforme a las reglas forales y practica aſſentada del Reyno, de que ateſtan los ſeñores Regentes Martin Monter, y Seſſe en los lugares referidos.

Mayormente conſiderando, que aunque procedia el mandarſe inſerir dichas letras, ſi & in quantum, como ſe mandò por V. S. ſiguiendo el eſtilo y practica de que haze mencion *el ſeñor R. Seſſe in deciſ.* 156. *num.*24. y lo que ſe auia platicado aſſi meſmo en el proceſſo Ludouici Arrago, como luego diremos? Empero eſſo no embaraza, quominus proceda aſſi meſmo, el declararſe, que auiendoſe producido y exhibido poſt concluſum in cauſa, no pueden aprouechar al aduerſante, ni dañar, ni ofuſcar la clara juſticia de eſta parte: *iuxta tradita in terminis per D. R. Martinum Monter. d. deciſ.* 27. *n.* 12. & 13. *Hier. Portol. in d.* §. *Instrumentum. num.* 58. & *D. R. Ioſeph. de Seſſe in d. deciſ.* 92. *nu.* 34. cuyas doctrinas abraçó V. S. el año 1625. en el proceſſo Ludouici Arrago ſuper apprehenſione Rectoriæ de Bello, donde auiendoſe mandado inſerir ſi & in quantum, vnas letras narratiuas en que venia inſerta la ſentencia Rotal, que en grado de apellacion ſe auia pronunciado en fauor de la parte que las exhibia, no obſtante que aquellas ſe auian producido poſt concluſum in cauſa, y eſtando ya el proceſſo en ſentencia: Empero en conformidad de votos pronuncio V. S. que por auerſe producido paſſado el tiempo probatorio, no ſe podia, ni deuia ſegun Fuero auer razon de aquellas, aunque huuieſſe ſobreuenido de nueuo la ſentencia Rotal contenida en ellas: por eſtas formales palabras: *Nec refragatur ſententia in gradu appellationis in Rota Romana lata, ſub die quinto Aprilis anni* 1623. *quia & ſi eius cenſuram, & authoritatem veneremur, prout debita reuerentia veneramur; ea tamen non fuit ducta eo tempore & modo, quo ducenda & exhibenda erat in præſenti proceſſu, vt de ea poſſit haberi ratio; quare non eſſe de eius viribus diſputandum cenſemus.*

Y aunque de dicha ſentencia ſe interpuſo apellacion a la Real Audiencia, adhuc tamen magno præuio examine, en conformidad de votos ſe confirmò a 12. de Febrero de 1627. y en los motiuos ſe expreſſaron las palabras ſiguientes: *Præterquam quod valde difficile eſt, in hoc Regno in apprehenſionis proceſſu poſt concluſum in cauſa ſimiles exceptiones admitti.*

Quæ

Quæ omnia cum casum occurrentem notorie decidant, amplius immoiandum non esse existimamus, ne dominis Locumtenentibus grauissimorum negotiorum mole oppressis, fastidio simus, quibus placere semper optauimus: Salua semper eorundem doctissima censura. Cæsaraugustæ die 13. Septembris. 1628.

El D. Iuan Christoual de Suelues.

El D. Balthassar Andres de Vztarroz.

Dando este papel a los Juezes he rastreado que se hase mucha fiesta por la parte contraria de el lugar de Molina verb. excepcio solutionis donde tiene que por ser excepcion tan priuilegiada se admite etiam post sententiam. V.m. pase los ojos por este papel y si se le ofreciere algo que añadir me lo remite.